

HERENCIAS A FAVOR DEL ALMA EN EL SIGLO XIX

Verónica Zambrano
Profesora de Derecho Civil
Pontificia Universidad Católica del Perú

La autora del presente artículo nos presenta la forma como en el pasado se le llegó a atribuir al alma la calidad de heredera; rebasando la idea, más antigua a decir de la doctora Zambrano, que concebía al alma como destinataria de los beneficios reportados por la pía disposición de la herencia por parte del testador. A este efecto nos señala que "para suplir las deficiencias que un ser abstracto como el alma podía importar al concepto de heredero, se había habilitado al albacea, que venía a ser ejecutor testamentario, pero que no podía nombrar herederos..."

Para desarrollar este tema nos introduce en el origen y evolución de la figura en España, nos muestra cómo es recibida la legislación española a este respecto en América; prosigue analizando el desarrollo de la legislación decimonónica americana que trata el tema del alma en las normas relativas a las sucesiones.

Culmina el tratamiento del tema refiriéndose a la costumbres sociales desarrolladas en el Perú del siglo XIX relativas al tema y a la forma en que la jurisprudencia peruana rechaza al alma como sujeto en favor de quien se podía disponer una herencia.

1. INTRODUCCIÓN

Como bien comenta un autor español, el campo jurídico es, como todos los fondos culturales del hombre, una caja receptora de sus preocupaciones e inquietudes¹. Es por ello que no sorprende que muchas de sus creencias o expresiones se vean plasmadas en normas o inclusive, en costumbres jurídicas. Frente a esto no podemos dejar de observar que en cada época de la historia los elementos cambian superponiéndose y dando paso a nuevas ideas; de ahí que las expresiones de hoy no sean necesariamente las de ayer, y, eso también, que en algunos casos hasta nos impresiona que en otras épocas se halla tenido una que otra creencia que hoy no sea necesariamente la de ayer, y que hoy calificaríamos como ilógica y sin sentido.

Es importante ubicar cada cuerpo legal o costumbre jurídica en su época, para comprender cuáles pudieron ser las circunstancias que dieron origen a ciertas creencias que hoy resultarían inexplicables y frente a las cuales el Derecho de su época no permaneció indiferente, produciendo normas que hoy también nos resultan inexplicables.

Una vieja interrogante que mueve al hombre, al punto de hacerlo suplir con su imaginación, muchas veces, esa realidad desconocida, es aquella vinculada a su origen y destino, el "antes" y el "después" de su vida terrenal. Las preguntas sobre dónde venimos y adónde vamos, han tratado de ser respondidas de mil maneras desde los distintos campos de la creatividad humana, aún cuando más interesado se ha mostrado el hombre por su destino final que por

¹ MURGA, José Luis. Donaciones y Testamentos "in bonum animae" en el Derecho Romano Tardío. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1968, p.11.

su origen. Tratar de conocer la suerte feliz o desgraciada que le espera, ha sido motivo de tormentos, genialidades, esperanzas y de todo lo que puede involucrar al ser humano y también, por ende, al Derecho.

La idea del descanso eterno, luego de la muerte, con la persistencia de un destino inmortal es probablemente la idea que más ha influenciado a los pueblos. Luego de la muerte vendría el descanso, como la contrapartida a una vida llena de labores. Sin embargo, este descanso no implica la desaparición del hombre pues subyace la idea de otro tipo de vida: una mejor vida. Si bien el concepto de por sí es bastante mundano, explica la iniciativa en tantos pueblos, desconocidos entre sí, por enterrar al difunto con una serie de utensilios² que no tenían otro objeto que el de facilitar su estadía en el más allá.

A lo largo de la historia muy distintas serán las manifestaciones de esta concepción de ultratumba, tomando nuevos derroteros. Roma es tal vez el lugar donde estas expresiones alcanzan mayor desarrollo con ceremonias cada vez más abiertas, banquetes e incluso juegos de gladiadores en honor al difunto. Para Bruck, por ejemplo, el origen de estos juegos estuvo en una antigua ofrenda de sangre, quedando luego como divertimento entre vivos³.

Las doctrinas estoicas y epicúreas durante el Imperio, sumadas a la recepción de las costumbres religiosas orientales, mistifican la concepción del hombre de la época sobre sus propios funerales. No debe olvidarse además un elemento de difícil probanza, pero que muchos autores también reconocen como determinantes; nos referimos a la vanidad que caracteriza al ser humano y que según Bruck⁴ ha sido claramente recogida por Homero. El deseo de emulación o de perpetuidad del hombre constituyen un móvil importantísimo para mantener vigentes las tendencias de devoción hacia el difunto.

Posteriormente será la Iglesia quien asuma la defensa de una serie de principios que comprometan al

hombre para con su vida futura, revistiendo este compromiso caracteres no sólo espirituales sino también simbolismos materiales.

La preocupación por la continuidad, más allá de la vida terrenal, estará avalada por el Derecho de cada época mediante la creación de una serie de figuras jurídicas, incluyendo entre éstas al testamento. Por el testamento el otorgante podía disponer de todas sus riquezas, de un modo cada vez más logrado, pudiendo inclusive tomar decisiones sobre sus propios funerales.

Dentro de este contexto, no sorprende que aproximadamente hacia la época del Derecho Romano Tardío encontremos claras manifestaciones de beneficios concedidos a favor del alma tanto en negocios *inter-vivos* como *mortis-causa*. Así, podía afirmarse que la herencia del alma es uno más de esos temas que surgen por la preocupación del hombre respecto a una vida ultraterrenal.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. El Alma

El concepto de alma es ampliamente manejado, pero habría que preguntarse qué significó realmente; quizá la respuesta se encuentre en el carácter de inmortalidad que la mayoría de los filósofos le imprimieron.

Para Platón el alma es esencia invisible inmaterial, espiritual y supraterránea. El alma es inmortal y atemporal, solamente cuando el alma ha sido entregada a los "instrumentos del tiempo" se une con el cuerpo; liberada de éste, el destino del alma será elegir un nuevo período mortal⁵.

Para Aristóteles el alma también se mueve por sí misma y el movimiento que le atribuye significa vida o existencia. A pesar de reconocer diversidad de almas señala que el alma intelectual que constituye el entendimiento activo reviste caracteres de procedencia divina⁶, con lo cual le reconoce su supervivencia luego de la muerte del hombre.

² BRUCK. *Tontenteil und Seelgerat*. Breslau. 1909, p.15.

³ BRUCK. *Über römisches Recht in Rhamen der Kulturgeschichte*, Berlín, 1954 p.58.

⁴ BRUCK. Ob.Cit. p.60.

⁵ PLATON. *La República*. Instituto de Estudios Políticos. 1949, N 617.

⁶ HIRSCHBERGER, Johannes. *Historia de la Filosofía*. Barcelona: Herder, 1982, Tomo 1, p. 188.

Si para San Agustín el alma debía ser inmortal⁷, para Santo Tomás la inmortalidad es una característica que al alma le viene dada. Explica que en razón de su esencial subsistencia no es afectada en su esencia por la muerte del cuerpo⁸.

Con Descartes cambia un tanto la concepción, pues para él el alma tiene una naturaleza distinta del cuerpo, pero ya no es el principio de vida sino simplemente pensamiento.

No hay filósofo que no se haya sentido tentado a definir o ensayar por lo menos un concepto sobre el alma y de cierta forma el filósofo en su eterna búsqueda, hace una suerte de metafísica del alma. Kant modifica esta situación, pues la concepción del alma y de la vida anímica en él se circunscriben a la conciencia y se agotan en ella¹⁰. Sin embargo, para Kant también debe existir la inmortalidad, si bien no del alma, sí del hombre, de lo contrario señala que "se nos tornarían vanas quimeras las leyes morales"¹¹.

Mucho autores posteriormente imprimirán al alma un sentido marcadamente psíquico, reservando la inmortalidad para un nuevo concepto: el espíritu. Así lo interpretarán Schelling y también Herbart, pero esa es otra historia que ahora nos apartaría de la historia del alma.

A lo largo de la historia de la Filosofía el concepto de alma ha variado, pues se trata de una esencia desconocida para los hombres, sobre la que todo lo dicho resulta ser simples conjeturas. Sin embargo, si bien la filosofía tal vez no nos ayude a determinar lo que el alma es, si nos ayudará a definir qué es lo que el concepto ha querido significar.

El alma se concibe como una parte desconocida del hombre que cuenta con los atributos necesarios para no desaparecer con la muerte terrenal. Ello permite que se le pueda concebir como eventual sujeto de beneficios o penalidades después del falle-

cimiento. Es por ello que se suele definir al alma como una substancia espiritual e inmortal capaz de entender, querer y sentir, informando al cuerpo y constituyendo la esencia del hombre.¹² Esta definición permite que el alma burle el propio fin del hombre y lo trascienda, pero sin perder identidad.

Algunos relatos inspirados en estas ideas, como el que dice que el alma vagará eternamente luego de muerto el hombre o que se irá al infierno o al purgatorio donde habrá de sufrir una suerte de calamidades, en algunos casos eternas, en otros casos hasta el juicio final, hacen que paralelamente se vaya gestando la idea de ayudar al alma desde la vida terrenal, ya sea con oraciones o limosnas en su nombre o incluso con la idea de que las buenas acciones en vida serán como una suerte de crédito para ella luego de la muerte.

2.2. Concepto de Herencia

La herencia, también llamada masa hereditaria, acervo hereditario o caudal relicto, es el patrimonio dejado y conformado por derechos que no se extinguen con la muerte del difunto y que no sólo incluye bienes, sino también las obligaciones que deben de pasar a sus herederos u otros sucesores.¹³

Explica Roberto Suárez Franco, que el patrimonio consta jurídicamente de dos tipos de elementos, uno activo que está conformado por derechos de carácter real y personal de tipo económico radicados en la cabeza del titular, y uno pasivo que lo integran las obligaciones, vale decir, las relaciones o vínculos jurídicos del causante con otras personas que están facultadas para exigirle una prestación de dar, hacer o no hacer de contenido patrimonial; es decir, que el patrimonio también está representado por las obligaciones contraídas por el causante.¹⁴

Puede pues afirmarse que mientras que la sucesión es la transmisión del patrimonio dejado por el causante de éste a quienes deben sucederlo, la herencia

⁷ HIRSCHBERGER, Johannes. Ob. Cit. P. 304.

⁸ SANTO TOMÁS DE AQUINO. Suma Teológica. Madrid: BAC, 1947, I, 75,6.

⁹ DESCARTES, René. Tratado de las Pasiones y Discursos del Método. Barcelona, Iberia, 1963, I. 17.

¹⁰ HIRSCHBERGER, Johannes. Ob. Cit.

¹¹ KANT, Immanuel. Crítica a la razón práctica. En obras completas de la Academia de Ciencias de Berlín, 1902, p. 839.

¹² Diccionario de Derecho Privado, Barcelona: Editorial Labor. 1950, p. 316.

¹³ LANATTA, Rómulo. Derecho de Sucesiones. Lima: Editorial Desarrollo, 1983, Tomo 1, p. 27.

¹⁴ SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Sucesiones, Bogotá: Temis, 1989, p. 15.

es justamente este patrimonio materia de la transmisión. A pesar de esto, en el lenguaje usual y en algunos textos legales se encuentra el empleo del término sucesión y herencia como sinónimos.

Un ejemplo lo encontramos en García Goyena quien en sus Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, señala que "Herencia es la sucesión de todos los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".¹⁵ Puede pues observarse que los conceptos de herencia y sucesión figuran como sinónimos, como conceptos equivalentes. Dicha situación ha sido modificada actualmente en la legislación española, donde ahora herencia comprende aquello que se trasmite, más no la transmisión misma.¹⁶

En Argentina, Vélez Sarsfield, en el texto del artículo 3279 del Código Civil de este país, en la parte final dice, "El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este Código". De esta forma equipara el concepto de herencia al de sucesión. Inclusive en la nota a dicho artículo dice que "Herencia y Sucesión son sinónimos en el Derecho"¹⁷

En el Código Civil de 1852 se observa una situación similar en el sentido de equiparar los términos sucesión y herencia. La Sección Cuarta del Libro Segundo de este Código se tituló "Del modo de adquirir el dominio por herencia por sucesión".

Lo interesante es que un sector de la doctrina peruana de la época distinguió un concepto de otro, otorgándole tanto a la herencia como a la sucesión su real contenido. El doctor Samanamú decía que la herencia no era otra cosa que el patrimonio que una persona dejaba al momento de su muerte, siendo por tanto sucesión y herencia términos muy distintos, a pesar de que reconocía que las leyes de la época los tomaban como sinónimos.¹⁸

Otro sector de la doctrina de la época aparentemente no distingue entre ambos conceptos, señalando que el derecho de suceder o la sucesión en los bienes y acciones que tenía alguno, al tiempo de su muerte, es lo que debe interpretarse o tomarse jurídicamente como herencia.¹⁹

Por lo demás, en cuanto a las leyes españolas, como muchas otras, la Ley 1 del Título 3 de la Partida Sexta da una sucinta definición del derecho de sucesión, pero no abunda en el tema de su distinción con el término herencia.

Ahora, la distinción en la práctica no es tan importante, en tanto que hablar de la herencia presupone el que exista una transmisión sucesoria de por medio. Modernamente la distinción es clara, pero en aquella época creemos que no lo fue.

2.3. Concepto de Herencia en favor del Alma

Hemos definido alma y herencia, pero la suma de ambos conceptos no calza con el concepto de herencia en favor del alma. Para definir esta figura habríamos de preguntarnos si la herencia a favor del alma puede comprenderse como el derecho de suceder del alma, considerando herencia como sucesión, o si por el contrario, simplemente la figura haría alusión a una parte de la herencia que debería destinarse a favor del alma.

Asumir uno u otro concepto sí resulta muy importante, porque si se cree que en este tema la herencia alude al derecho sucesorio en sí, entonces deberíamos concluir que se trata de otorgar al alma la condición de heredera.

Por el contrario, considerar que el término herencia en este tema sólo busca determinar una parte del patrimonio relicto que deberá ser aplicado a su favor, significaría que no se trata del alma como heredera sino de un cargo impuesto a otro heredero y que beneficiará al alma del testador, pero como un simple tercero en la relación sucesoria, es decir, como el fin u objetivo final de última voluntad del testador.

Resulta difícil tratar de definir en pocas líneas lo que es un producto de siglos, más si se tienen próximos en el intelecto, conceptos y clasificaciones teóricas actuales.

Si se analiza jurídicamente la institución a la luz de la teoría de la capacidad para suceder, deberíamos

¹⁵ GOYENA, Florencia. Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español. Madrid: 1852, Tomo 2.

¹⁶ Código Civil Español, artículo 659.

¹⁷ Código Civil de la República Argentina. Con las notas de Vélez Sarsfield. Buenos Aires: AZ editora, 1990. P. 690.

¹⁸ SAMANAMU F. Instituciones de Derecho Civil. Lima: 1911, Tomo I, p. 425.

¹⁹ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razónado de la Legislación. París: Casa de D. Mariano Alcover, 1831, p. 257.

preguntarnos si el alma podría en algún momento haberse constituido en sujeto de derechos. Tal como ha evolucionado dicha teoría, sería imposible dejar de mencionar que en algún momento de la historia la doctrina jurídica sostuvo la discusión sobre si era o no posible concebir derecho sin sujeto. Al respecto podríamos mencionar a autores como Eindscheld, Koppen, Sechel e inclusive Bekker, que admitieron la existencia de derechos sin sujeto o con sujeto fingido como en el caso del último autor. Desde esta perspectiva en algún momento pudieron concebirse derechos hereditarios sin heredero capaz de adirse los mismos. Dentro de esta óptica, sería posible pensar en una herencia del alma en la que el alma no fuera el sujeto del derecho, el heredero, sino un simple beneficiario.

Ésta es la perspectiva que aparentemente hoy toma la doctrina cuando analiza la figura. Así, José Maldonado afirma:

“Y ésta es la conclusión que ha de servir para orientar el problema concreto que teníamos planteado a propósito de las herencias dejadas *“pro anima”*. Aquí ya he dicho que no puede estimarse que el alma sea el sujeto del derecho sobre los bienes. Este sujeto permanece incierto y no adquirirá determinación hasta que, con la base de esos bienes, se cree una fundación, o hasta que cada uno de ellos vaya a parar a las manos en que habrían de quedar, como estipendio de actos de culto o para que se produzca con tal entrega un acto de caridad, aplicables uno y otro como sufragios por el alma. Entre tanto el sujeto está transitoriamente indeterminado y lo que aparece en primer plano es el fin que ha de presidir la aplicación de tales bienes. Pero en ese paréntesis que se produce, el ordenamiento jurídico continúa protegiendo el derecho sobre esos objetos. Sin embargo, este caso presenta una modalidad especial: aquí el Derecho no mantiene su protección en vista de sujeto futuro, sino en atención al bien del sujeto pasado”.²⁰

Es lógico pensar que el beneficio del alma con la herencia no la convierte a ella en heredera, sino que convierte ello en un fin al cual debe responder la herencia por intermedio de una fundación. En este caso deberíamos preguntarnos si la transmisión sucesoria se produce en beneficio de aquella funda-

ción que habrá de crearse para beneficiar al alma. En tal caso no habría ningún obstáculo teórico, porque respecto a las fundaciones constituidas por testamento la transmisión sucesoria a su favor se produce a mérito de su creación en el testamento, desde el momento de la muerte del causante y aún de su inscripción registral, porque en la transmisión sucesoria no pueden haber lagunas²¹ y el carácter será retroactivo a pesar de que su creación sea posterior.

Sin embargo, todo este razonamiento, que resulta coherente desde nuestra perspectiva para justificar cómo el alma no podía ser heredera sino un simple fin en el destino de la herencia del testador, en el siglo pasado no se dio. No se dio porque como se verá, si bien en un inicio, con anterioridad al siglo XIX, se habla de beneficios establecidos a favor del alma, como *“causas pías”* o *“mandas pías”*, llega un momento en el que claramente se habla del alma como heredera y no como una simple beneficiaria, y es en este punto donde se centra la discusión del siglo XIX, no sólo en España sino también en América.

Para suplir las deficiencias que un ser abstracto como el alma podía importar al concepto de heredero, se había habilitado al albacea, quien venía a ser ejecutor testamentario, pero que no podía nombrar heredero, pues ello competía al testador. El comisario, albacea o administrador haría todo aquello que el alma no podría hacer pero reconociendo al alma como heredera.

Si bien jurídicamente podía no resultar coherente con la teoría de la capacidad que el alma pudiese heredar, en realidad es así como se asume en el siglo XIX, y eso se corrobora con comentarios y jurisprudencia de la época, donde se referían abiertamente al alma como heredera, ya sea para defender o atacar la concepción. Cabe pues dejar en claro que por debajo de la discusión subyacía la posibilidad de considerar al alma como sucesora y no como una simple beneficiaria a modo de cargo o finalidad última de la herencia.

Esta idea se corrobora por ejemplo a través de la teoría de Leibnitz²², que usualmente era citada para fundamentar la figura, por la cual se entendía la subsistencia del alma después de la muerte del

²⁰ MALDONADO Y FERNANDEZ DEL TORCO, José. Herencias a favor del Alma del Derecho Español. Madrid: Revista del Derecho Privado, 1944, p. 228.

²¹ LANATTA, Rómulo. Ob Cit. P. 262.

²² ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina. SRL. 1954, p. 658.

Mas importantes todavía son las Leyes 6, 32 y 36 de Toro, pues aquí prácticamente se ve configurado el sistema de herencia a favor del alma. La Ley 6 dice que el causante puede disponer por su alma u otra cosa que él quisiere en determinada circunstancia, así se dice que:

“Los ascendientes legítimos, por su orden y línea derecha. sucedan ‘*ex testamento et eb intestato*’ a sus descendientes y les sean legítimos herederos, como lo son descendientes a ellos en todos su bienes de cualquier calidad que sean, en caso que los dichos descendientes no tengan hijos o descendientes legítimos, o que ayan derecho de les heredar: pero bien permitimos que no embargante que tengan los dichos ascendientes, que en la tercia parte de su bienes puedan disponer los dichos descendientes en su vida, o hacer cualquier última voluntad por su alma, o en otra cosa qual quisieren; lo qual mandamos que se guarde, salvo en la ciudades, villas y lugares do según el fuero de la tierra se acostumbran tomar los bienes al tronco, a la rayz a la rayz”.

En la Ley 32 se hace alusión a la figura del comisario que deberá ejecutar la voluntad del testador, y si el testador no hubiere dejado heredero designado puede mandar distribuir la quinta parte de los bienes por el alma del testador, así se señala que:

“Quando el testador no fizo heredero, ni menos dio poder al comisario que lo hiciese por él, ni le dio poder para hacer alguna cosa de las dichas en la ley próxima, sino solamente le dio poder para que por el pueda hacer testamento, el comisario mandamos que pueda descargar los cargos de consciencia del testador que el dio el poder, pagando sus deudas, y cargos de servicio, y otras deudas semejantes, y mandar distribuir por el alma del testador la quina de su bienes que pagadas las deudas montare, y el remanente se parte entre los parientes que venieren a heredar aquellos bienes ‘*ab intestato*’, y si parientes tales no tuviere el testador; mandarnos que el dicho comisario, de xansole a la muger del que le dio el poder, lo que según leyes de nuestros Reynos le puede pertenecer, sea obligado a disponer de todos los bienes del testador por causas pías y provechosas a la anima del que le dio el poder, y no en otra cosa alguna”.

El mismo beneficio de la quinta parte a favor del alma funciona cuando el comisario no hizo testamento ni dispuso de bienes, como lo explica la Ley 36 de Toro:

“Quando el comisario no fizo testamento, ni dispuso de los bienes del testador, porque pado el tiempo, o porque no quiso, o porque murio sin facerlo, los tales bienes vengán derechamente a los parientes del que le dio el poder que hubiesen de heredar sus bienes ‘*ab intestato*’, los quales, en el caso que no sean fijos ni descendientes o ascendientes legítimos, sean obligados a disponer de la quina parte de los tales bienes por su anima del testador: lo qual si dentro del año, contado desde la muerte del testador, no lo cumplieren, mandamos que nuestras justicias les compelan a ello, ante las quales lo puedan demandar y sea parte para ello qualquier del pueblo”.

3.3. Las Manda Pías

Hemos ya indicado que la posibilidad de beneficiar a la propia alma, que en el Derecho Romano se presentó como una suerte de obligación materializada en la cuota “*pro ánima*”, en el Derecho Castellano se vio limitada a la figura de una asignación voluntaria por parte del causante. Sin embargo, la recepción de los Derechos Romano y Canónico producen en España –como señala José Maldonado– una época en la literatura jurídica que lleva consigo la consecuencia de sentar las construcciones jurídicas más sólidamente sobre fundamentos científicos.²³

Entre todas aquellas teorías que se desarrollan está la de las “*causas Pías*”, constituyéndose entre los españoles un sistema elaborado en bases canónicas y algunas normas romanas entre los siglos XVI y XVII. Sin embargo, lejos de ser tomada esta tendencia como un replanteamiento de aquellos antecedentes mencionados, se edifica sobre ella toda una teoría de las “*causas pías*” de los testamentos. Esta teoría fue explicada por Mantica, quien señaló que sólo podían estimarse como “*causa pías*” aquellas que redundasen en bien del alma del difunto.²⁴

Los testamentos “*ad pías causas*” eran aquellos que contenían “*pías causas*” y por ello se interpretaban de un modo más abierto y menos riguroso en la observación de formalidades, presumiéndose inclusive posteriores en caso de duda para salvar alguna formalidad. Sin embargo, la mayoría de autores de la época continúan trabajando la figura sobre la base de las Leyes de Toro, justamente en base a las leyes 32 y 36 antes comentadas.

²³ MALDONADO, José. Ob.Cit. p. 147

²⁴ MANTICA, Francisco. *Tractatus de coniecturis ultimarum voluntatum*. Genevae: 1769, p. 255.

En el siglo XVII surgen las Mandas Pías Forzosas, que son beneficios al alma por causa de muerte con carácter obligatorio. Se instituyen para llenar con su creación necesidades de tipo benéfico. La primitiva significación exclusivamente religiosa que mira la salvación del alma del “*de cuius*” va poco a poco dejando de lado aquellas consideraciones y se va concentrando en la ayuda que se brindaba con el monto de la contribución a combatientes, huérfanos, etc. Si bien en un inicio se dijo que ellas eran agradables a los ojos de Dios, poco a poco se va trasladando la concepción hasta convertirla en una de interés público y no religioso. Este carácter público se tornará estatal cuando estas mandas se convierten en impuestos estatales.

A mediados del siglo XIX se reorganiza la Hacienda Pública en España, y por la ley del 23 de mayo de 1845, que formula el presupuesto general de ingresos del Estado, se establece una contribución de repartimiento sobre el producto líquido de los inmuebles y del cultivo y ganadería, señalando que en esta contribución se refundía entre otros conceptos la manda pía forzosa. Diez años más tarde, por una Real Orden del 22 de julio de 1855, se declaró que efectivamente las mandas pías forzosas habían sido derogadas por la antes referida ley, pudiendo recaudarse en lo sucesivo únicamente como legado voluntario.

3.3. Derecho inmediatamente anterior al Código Civil español

Suprimidas las “mandas pías” obligatorias sólo queda la posibilidad de beneficiar al alma por exclusiva voluntad del testado. Probablemente el influjo de la religión en la época hace que ésta se convierta en una práctica constante. Sin embargo, es en este período donde se empieza a hablar ya no de herencia dejada en beneficio del alma sino del alma como heredera.

En la propia jurisprudencia española se va introduciendo esta terminología dándose a comprender que se trataba de considerar al alma como heredera, es así que en numerosos fallos del Tribunal Supremo se encuentra claramente reconocida el alma como heredera. No obstante, llama la atención la sentencia del 31 de diciembre de 1888, donde el Tribunal afirma “puede hacerse aquella institución o lo que es lo mismo, el invertir los bienes hereditarios en sufragios y obras pías”.

La doctrina creada por el Tribunal Supremo y que influenció el Derecho de la época admitió ampliamente la institución de heredero a favor del alma, ya sea que el testador nombrase albacea o en su caso

heredero fiduciario, quienes actuaban como interpósitas personas que harían viable la ejecución de la voluntad del testador. Una última nota interesante es que la heredera no sólo podía ser el alma del testador sino también eventualmente el alma de otros, por ejemplo de sus parientes.

4. RECEPCIÓN DEL DERECHO ESPAÑOL

4.1. Generalidades

Las antiguas leyes y recopilaciones españolas tienen especial importancia entre nosotros, al haber sido muchas de ellas aplicadas en el Perú desde la conquista hasta que fuera promulgado el primer Código Civil de 1852. Por otra parte, conviene destacar que este nuevo Código también se inspiró en muchos casos en esta legislación, pues la tomó como fuente. Por esta razón, merecen ser tomadas en cuenta, sobre todo si consideramos que, como antes hemos explicado, la concepción del alma como heredera es típica de esta legislación.

4.2. Aplicación de leyes españolas

En el siglo XIX en el Perú, si bien se advierte un interés por la propia legislación, continúan rigiendo normas de la Corona. Proclamada la independencia por el General José de San Martín el 28 de julio de 1821, continuó rigiendo la legislación española en lo concerniente al Derecho Privado, salvo un breve período de tiempo transcurrido entre el 1 de enero de 1837 y el 31 de julio de 1838 en que rigieron los Códigos de Santa Cruz.

En la época del virreinato el Derecho aplicable en el tema de sucesiones así como en los demás campos del Derecho Civil fue el Derecho español de la época. Este Derecho, llamado Antiguo Derecho español, rigió en muchas de sus disposiciones.

Una importante obra legislativa es el Fuero Juzgo, cuyo nombre original fue *Lex Visigothorum Recesvintorum, Liber Judiciorum o Liber Judicum*. Este importante cuerpo de leyes, a pesar de su antigüedad –pues corresponde a la segunda mitad del siglo VII-, llegó a América como consecuencia de una decisión de Fernando III. En efecto, si bien el Fuero Juzgo tenía el mérito de haber sobrevivido a posteriores épocas a la de su creación, fue dado por Fernando III como fuero municipal a las ciudades de Córdoba y otras aledañas, siendo tal su fuerza que a pesar de no haberse mencionado en el ordenamiento de Alcalá se aplicó en España y América. Para Basadre el Fuero fue la versión

romanceada del *Liber Judiciorum* y contenía adiciones, supresiones y trueques.²⁵

Para el presente tema interesan resaltar los fueros municipales y nobiliarios que aparecieron de manera continuada en las regiones liberadas de España tras la invasión musulmana. Es entre los llamados fueros municipales en los que se autorizan figuras jurídicas tales como la denominada herencia a favor del alma del testador.²⁶

Entre los fueros municipales y nobiliarios destacan el Fuero Viejo de Castilla y el Fuero Real, siendo publicadas las denominadas Leyes de Estilo que contienen decisiones del Tribunal Superior de la Corte, aplicando y aclarando las disposiciones del Fuero Real.

Entre los años 1258 y 1263 probablemente son redactadas en Murcia las VII Partidas de Alfonso X el Sabio, y en 1348 se da el Ordenamiento de Alcalá formado por varios acuerdos de las Cortes. El Derecho de Sucesiones se encontró legislado en la Partida VI, admitiéndose entre sus disposiciones las mandas pías, a las que ya nos hemos referido como beneficios obligados en beneficio del alma del testador.

En 1505, a propósito de una reunión celebrada en la ciudad castellana de Toro, aparecen las leyes que llevan el nombre de la misma. Esta colección constó de ochenta y tres leyes, de las cuales cuarenta y cuatro tratan de las sucesiones, y como antes ya hemos indicado contenían disposiciones en beneficio del alma.

La Novísima Recopilación de las Leyes de España se sancionó en 1805 y tomó el mismo plan de materias que siguió la Nueva Recopilación sin mayores modificaciones.

Adicionalmente, los reyes de España, para un buen gobierno de sus colonias, dieron las Leyes de Indias, que como explica Lanatta fueron dictadas para hacer frente a situaciones desconocidas hasta entonces.²⁷

Todas estas normas resultaron de aplicación no sólo durante el virreinato sino también en la época de la

emancipación, produciéndose, como explica Basadre, una situación caótica²⁸ durante la colonia, pues los distintos documentos de Derecho estaban en parte derogados y en parte vigentes y hasta se dudaba de la existencia de algunos de ellos.

Si bien las leyes de indias debían aplicarse preferentemente, teóricamente debían aplicarse subsidiariamente las leyes castellanas; para José Cabral Toxo la aplicación se daba con la siguiente prelación²⁹:

La ley posterior o no recopilada derogaba a la anterior si versaban sobre la misma materia.

Las leyes compiladas eran aplicadas en el siguiente orden:

- a. La Novísima Recopilación
- b. La Nueva Recopilación
- c. Las Leyes de Toro
- d. El Ordenamiento de Montalvo
- e. El Ordenamiento de Alcalá
- f. Los Fueros Territoriales o de lugar, es decir Fuero Real, Fuero Viejo y Fuero Juzgo.
- g. Las Partidas

A pesar de que este orden teóricamente existía, explica Jorge Basadre que algunos historiadores optaron por aplicar preferentemente las Partidas, otros autores dicen que esta preferencia sólo se dio en relación a la parte referida al Derecho Procesal. Proclamada que fuere la independencia del Perú por don José de San Martín esta legislación española continuó rigiendo en el Perú. El Reglamento Provisional de Huaura, promulgado por el libertador el 12 de febrero de 1821, dispone en su artículo 18: "todas las leyes, ordenanzas y reglamentos que no estén en oposición con los principios de libertad e independencia, con los decretos expedidos desde el 8 de setiembre anterior y con lo establecido en el presente, quedan en su fuerza y vigor mientras no sean derogados o abrogados por autoridad competente".

Posteriormente, el Estatuto Provisional del 8 de octubre de 1821 reiteró nuevamente la anterior disposición.

²⁵ BASADRE, Jorge. Historia del Derecho Peruano. Lima: Ediciones Gráficas, 1986, p.230.

²⁶ LANATTA, Rómulo. Ob. Cit. p.80.

²⁷ Idem.

²⁸ BASADRE, Jorge. Ob. Cit. p. 239.

²⁹ CABRAL TOXO. "La prelación de los cuerpos legales en la historia del Derecho Argentino" en: Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de Buenos Aires. Buenos Aires: 1933.

5. LA HERENCIA DEL ALMA EN LA LEGISLACION DEL SIGLO XIX

5.1. Normas anteriores al Código Civil de 1852

Tal como hemos explicado en los párrafos anteriores, la legislación española es la que desarrolla con mayor profundidad el tema de los beneficios a favor del alma y le da en los tiempos inmediatamente anteriores al Código la condición de heredera al alma.

Esta legislación también estuvo vigente en el Perú - como lo hemos indicado- hasta antes de que los Códigos de Santa Cruz fueren puestos en vigencia, esto es, entre el 1 de enero de 1831 y el 1 de julio de 1838, y continuó rigiendo con posterioridad a esta fecha hasta la entrada en vigencia del Código Civil de 1852.

El inconveniente de la legislación española es que como toda recopilación, se encontraba compuesta por diversas disposiciones que entre sí no siempre resultaban del todo coherentes.

Así, la Novísima Recopilación, tan consultada en el tema, mostraba disposiciones contradictorias que a la larga fueron mellando la figura. Por una parte se contemplaba la figura, sin embargo no faltaron las leyes que parecían negarla.

El Código de Santa Cruz, si bien no contuvo disposiciones contrarias a la herencia del alma, tampoco se ocupó de la figura. En el tema de las incapacidades para ser heredero no se menciona ningún impedimento en el alma para heredar, y dado que se trataba de una lista cerrada, con el apoyo de la normatividad de la época podía concluirse que se trató en definitiva de una posibilidad contemplada en esta legislación.

5.2. Las Herencias del Alma en el Código Civil de 1852

5.2.1. Antecedentes

Es durante el gobierno de don Ramón Castilla que se inicia la elaboración del Código de 1852. En 1845 el senador doctor José Luis Gómez Sánchez presenta un proyecto de ley que es aprobado por el Congreso y promulgado por el Ejecutivo, donde se autoriza al Presidente de la República nombrar una comisión de siete miembros que elaboraran un Proyecto de Código Civil. Esta comisión presentó un proyecto de Código Civil en donde la sección cuarta del Libro Segundo titulada "Del modo de adquirir el dominio por herencia" se ocupó del Derecho de Sucesiones. Interesa este proyecto por cuanto aquí se prohibía

sucedir a aquellas instituciones llamadas "manos muertas", al profesor, sus pariente y ahijados, así como al alma del testador. También fueron suprimidos el testamento por comisario y los fideicomisos que durante mucho tiempo fueron correlato necesario de la institución de la herencia del alma. El 21 de diciembre de 1849 se creó la Comisión Revisora que, luego de elaborado el correspondiente informe, permitió que el Presidente don Ramón Castilla promulgase el Código Civil el 22 de noviembre de 1850 ordenando que rigiera después de siete meses. El gobierno de J. Rufino Echenique no posibilitó la entrada en vigencia del Código porque lo mandó suspender, nombrando una nueva comisión para su examen.

Así, el proyecto definitivo, sin variaciones esenciales, fue aprobado en 1851, ordenándose su promulgación el 28 de julio de 1852 como efectivamente sucedió, entrando en vigencia al día siguiente.

5.2.2. Sistema Sucesorio del Código de 1852

El Código Civil de 1852 estuvo compuesto de tres libros y se ocupó de la sucesión en la cuarta sección del libro segundo denominado "De las cosas, del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas".

La sección se inicia con el artículo 630, que se refiere a la herencia señalando que por ella "sucede una persona a otra en los bienes y acciones que esta tenía al tiempo de su muerte". El siguiente artículo distingue entre la herencia legal y testamentaria.

Así, este Código reconoce el derecho de las personas a disponer de sus bienes, acciones y derechos para cuando hayan muerto, nombrando sucesor, pero debiendo respetar la institución del heredero forzoso. El artículo 637 señalaba que los herederos forzosos eran aquellos respecto a los cuales la ley establece la obligación de instituirlos. A continuación, el artículo 638 declaraba como herederos forzosos a los padres, abuelos y demás ascendientes así como a los hijos, nietos y demás descendientes legítimos. Se trataba pues de un sistema mixto, donde si bien se respetaba la voluntad del testador, claramente se limita esta facultad en base a los derechos de los herederos forzosos.

Por otra parte, los artículos 696 y 697 reconocen el monto de lo que sería una cuota de libre disposición, estableciéndose hasta un quinto para quienes tuvieran descendientes legítimos o hijos adoptivos y de un tercio para quienes tuvieran padres o ascendientes.

El artículo 702 aclara que el no tuviere herederos forzosos podía instituir por heredero a quien fuese

su voluntad. Así también el artículo 774 señalaba que el testador podría legar la parte de sus bienes respecto de los cuales la ley le permitiese disponer libremente. Sin embargo, la primera parte "*in fine*" del artículo 702, aplicable a herederos y también a legatorios en virtud del artículo 771, señaló que no podían recibir los bienes en sucesión "las personas comprendidas por este Código en la prohibición de heredar".

Así, no se trataba de un régimen completamente abierto en cuanto a la cuota de libre disposición, que en este momento podía ser también toda la herencia, sino que se establecían límites en cuanto al nombramiento del sucesor ya fuere heredero o legatorio.

5.2.3. Prohibición para suceder en el Código de 1852

Para ser legatorio o heredero se requería determinada capacidad. El artículo 771 declaraba que para ser legatorio se requería tener la misma condición que para ser heredero.

En realidad, dada la redacción, habría que imaginar que debía existir un artículo que se ocupase de la capacidad de heredar, sin embargo esto no fue así. No fue así porque no hubo ningún artículo que se ocupara de la incapacidad como tal sino que simplemente se prohibía considerar herederos a determinadas personas o instituciones.

Doctrinariamente, la diferencia entre incapacidad y prohibición es notoria, por cuanto la incapacidad está referida a una falta de cualidad intrínseca del sujeto que lo hace inepto para suceder, mientras que en una prohibición la situación es distinta, pues el sujeto sí resulta apto para suceder y tan apto que es la ley la que por consideraciones de diferente índole debe prohibirle suceder. No hay una falta de aptitud sino una razón extrínseca, en este caso la ley, que le impide suceder.

Sin embargo, el Código no distinguió de manera adecuada entre estos conceptos de prohibición e incapacidad, pues aparentemente trató a ambos en un solo artículo, el 709, bajo la perspectiva de una prohibición. Sin embargo, luego de enumerar cada una de las prohibiciones, a continuación el artículo 710 agrega "No hay otros incapaces de ser instituidos herederos". Con esto se evidencia aún más la confusión que se dio en la época.

Entre las personas a quienes se les prohibía ser herederos encontramos a las manos muertas, al confesor del testador, a los parientes consanguíneos del confesor dentro del sexto grado y sus afines dentro del tercero, a no ser que sean también parientes del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o sus afines dentro del segundo, a los ahijados del confesor, si no fueren ahijados o parientes del testador, a los religiosos profesos de ambos sexos, a los médicos cirujanos y boticarios que hubieren asistido al testador durante su última enfermedad a menos que fueren parientes consanguíneos dentro del cuarto grado, al escribano que autoriza el testamento, su mujer, sus padres, nietos, suegras, nueras o yernos y también al alma del testador.

De la propia lista que se enumera queda claro que no se está seguro si se trata de una prohibición o una incapacidad, y en nuestra opinión cada caso difiere del otro, pues responden a situaciones diversas. Lo interesante es que el legislador de la época se preocupó por señalar que se trataba de una enumeración cerrada, donde no podía ser agregado ningún otro caso.

5.2.4. Prohibición de heredar para el alma

El artículo 709 inciso 5 del Código Civil de 1852 señalaba que se prohibía que fuera heredera el alma del testador.

Como ya antes se indicó esta prohibición venía desde el primer proyecto que inspiró al Código Civil de 1852. Esta decisión del legislador venía impuesta, luego de una reiterada legislación que aparentemente la aceptaba en su mayor amplitud. ¿Cuál pudo haber sido la razón para este cambio? Basadre explica que los primeros codificadores peruanos tuvieron marcada influencia romanista³⁰. Sin embargo existió también una fuerte injerencia de las ideas *ius naturalistas* que podían calificarse como la filosofía dominante en la época, buscando racionalizar y generalizar formas de Derecho. Agrega el autor que esta racionalización del orden jurídico llevó a consecuencias de carácter revolucionario que se manifestaron en el siglo XIX, con una actitud contraria a los privilegios que habían adquirido instituciones como la iglesia y la nobleza.

Estas influencias llegan al codificador de la época que probablemente no reparó en todas las consecuencias que un pensamiento como éste inspiraba. Del mismo modo influyeron en el codificador de

³⁰ BASADRE, Jorge. Ob.Cit. p. 362.

1852 la legislación castellana y algunas novedades del Código francés que tenían una raíz romana. Sin embargo, la influencia francesa venía también con un tinte innovador de abolición de figuras tradicionales. Dentro de esta concepción innovadora no sorprendió que se abolieran figuras como los fideicomisos, los testamentos por comisario y los testamentos en común.

Ahora bien, todas estas influencias e ideas se encaminan de tal modo que terminan por poner en tela de juicio la institución del alma como heredera. No obstante, la concepción del alma como heredera no tenía ninguna base sólida; recordemos que es prácticamente por una transposición de términos en la jurisprudencia española que se convierte el beneficio del alma en una herencia en la que el alma pasa a convertirse en sucesora.

Probablemente la concepción no resistió el más mínimo examen, por lo que ante este intento de racionalización presente en el Derecho de la época quedaba sin ningún sustento.

No debe olvidarse además que en este momento de la historia, la idea de un Derecho codificado se presenta en la mentalidad de la época como el ideal del Derecho que correspondía a la Independencia. Sin embargo, como explica Carlos Ramos, el desgaño de nuestros legisladores en materia de codificación durante los primeros años apunta al hecho difícilmente desmentible de que no eran tan revolucionarios y liberales como para desear un sistema sin lagunas que se derive y justifique lógicamente.³¹ Finalmente, cuando se codificó, también se reformó, sólo se reforzaron aquellas tradiciones hispánicas que a pesar de su origen tradicional se definían como modernas³². Por su acento y caracteres es obvio que la institución de la herencia del alma no era susceptible de ser ubicada como una de estas instituciones que perduraron.

5.2.5. Aplicación del Código de 1852 en el tiempo

El artículo II del Título Preliminar del Código Civil de 1852 establece que la ley no dispone sino para lo venidero y no tiene efecto retroactivo.

Esta disposición, en buena cuenta, quería significar que todos aquellos derechos adquiridos conforme a

normas anteriores no se veían derogados por la aplicación del nuevo Código, que eventualmente podría no reconocerlos.

Esta norma resulta en nuestra opinión de mucha importancia, en tanto significaría que todas las instituciones a favor del alma quedarían incólumes, siendo afectados tan sólo aquellos actos que se hubieren celebrado luego de entrar en vigencia el mismo.

Es decir, que todas aquellas instituciones que hubieren efectuado testadores a favor de su alma antes de entrar en vigencia el Código Civil de 1852 resultarían válidas si se consideraba que las leyes anteriores lo permitían.

6. LAS HERENCIAS DEL ALMA EN LAS COSTUMBRES Y JURISPRUDENCIA DEL SIGLO XIX

6.1. Una práctica común en el siglo XIX

Refiere De Trazegnies que en el siglo XIX la relativa pasividad económica había sido sustituida por un afán de lucro desenfrenado que desembocaba en el comercio y especulación, se trataba de la "alocada carrera tras la riqueza", a la que también se refiere García Calderón³³.

Es probable que esta idea de enriquecerse sin límite influyera tan fuertemente en el hombre de la época que, llegada la hora de su muerte, se negara a aceptar que todo había terminado y que el dinero ganado no le aportaría ningún beneficio. Probablemente por ello resultaba atractiva la idea de pensar que la riqueza terrenal aún podía importar algún beneficio para el alma, apoyados en la idea de que una suerte de obras piadosas podían resultar favorables a su alma después de muertos.

La idea que subyacía bajo la institución del alma como heredera no era que el alma utilizaría el dinero para procurarse algún lujo o confort en el más allá. Ya que no era la rudimentaria idea del equipo del difunto, que en otros tiempos acompañó al muerto, ahora la idea tenía un matiz religioso. Se buscaba mediante limosnas a la iglesia u otras obras de caridad mejorar la situación del alma en el más allá, haciéndola proclive a alcanzar el descanso eterno.

³¹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Toribio Pacheco. Jurista Peruano del siglo XIX. Lima: Fondo Editorial PUC, 1980, p. 260.

³² RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Ob. Cit. p.103.

³³ DE TRAZEGNIES, Fernando. La Idea del Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX. Lima: Fondo Editorial PUCP, 1980, p.260.

No se trató de una institución encubierta que buscaba favorecer al comisario o fideicomisario en la práctica sino de una figura que respondió a la mentalidad de una época y que no cambió con la promulgación del Código de 1852, pues si bien ya no se llama heredera al alma, si se considera la validez de cualquier disposición testamentaria que ordene invertir en limosnas de misas y otros objetos de piedad, beneficencia u obras públicas³⁴.

Basadre señala que en el siglo XIX, antes de la promulgación del Código Civil de 1852, fueron numerosos los casos de personas que instituían por heredera a su alma. El historiador nos habla también de una tendencia existente en la época a favor de la libre enajenación de la propiedad³⁵ y que, probablemente, también se relaciona con la institución que analizamos.

El objetivo de instituir al alma como heredera en sí no era muy claro, pues lo que interesaba era el significado que ello importaba en obras de caridad, las mismas que debían estar claramente señaladas en el testamento. Así, si se solía hablar de herencia del alma, en realidad la herencia debía tener un destino concreto que era el de las obras piadosas que no dependían de la voluntad del albacea o comisario, sino exclusivamente de la voluntad del testador, es decir, de lo que él hubiere dispuesto. Sin embargo persistía la costumbre de denominar heredera al alma.

Así, podía quizá en aquella época haberse dado el caso de algún individuo que a pesar de no creer en la vida ultra terrena, hubiese igual instituido a su alma como heredera a fin de ejecutar en su nombre mandas piadosas.

Descartamos la posibilidad de que esta institución se hubiere usado como pretexto para beneficiar a quien actuare como albacea o comisario, pues el único beneficio que podría reportarle legalmente su nombramiento era el que le reconocieron por su labor de administración de la herencia; por lo demás, debía limitarse a realizar las mandas pías que le encomendare el testador, debiendo rendir cuenta documentada al juzgado al finalizar el ejercicio de su cargo. Otro asunto muy distinto es el que de manera ilegal, al no existir parientes que controlaran su labor de administrador y dado que por

razones obvias el alma del testador tampoco podía pedir cuentas, el albacea hiciere un mal uso de los bienes dejados en beneficio propio.

Con la promulgación del Código Civil de 1852 se le dio un carácter ilegal a la figura, pues se prohibía de manera expresa. Dicha disposición, sumada a la actitud de los tribunales, contribuyó a que se dejara de lado la institución de herencia a favor del alma, optándose por los legados caritativos.

6.2. La tendencia de los tribunales

Existen algunos comentarios que harían pensar que en múltiples ocasiones las cortes en el siglo XIX habrían fallado a favor de la validez de la herencia del alma³⁶. Sin embargo, estas afirmaciones no encuentran su correlato en ningún documento de la época, quedando como un simple comentario aislado.

En cambio, a partir de la Gaceta de los Tribunales, que apareció en Lima los años 1855 y 1856, sí puede determinarse que la tendencia de los tribunales fue la adversidad a la figura.

Ello se debe a que una tendencia generalizada en los Tribunales, principalmente en la Corte Suprema, era la de aplicar la Constitución y las leyes que de ella se derivaban, frente a la actitud de ciertos particulares de no tomarlas en cuenta. Los Tribunales trataron de armonizar la aplicación del Código Civil de 1852 con la legislación inmediatamente anterior.

6.3. Ejecutoria en la causa seguida entre Manuel Panizo y Zarate y José Sebastián Cárdenas

Es éste uno de los casos más conocidos de la época, ya que las discusiones jurídicas de la Corte se trasladaron al debate público mediante las publicaciones que fueron apareciendo principalmente en marzo de 1862 en el diario "El Comercio".

Quizá el asunto resultó de interés para todos por el tema del que se trataba o quizá simplemente fue la personalidad de los abogados de una y otra parte lo que incentivó el interés por el caso, llegando al extremo de participar en las notas periodísticas simples concurrentes o interesados en el tema, como ellos mismos se identificaban al suscribir sus cartas.

³⁴ Artículo 702, segunda parte del Código Civil de 1852.

³⁵ BASADRE, Jorge. Ob Cit. p. 386.

³⁶ "El doctor Gutiérrez siempre el mismo" artículo aparecido en el diario "El Comercio", Lima: 10 de marzo de 1962.

El asunto litigioso versa sobre un antiguo testamento otorgado por el señor Francisco de Zárate Marqués de Montemira y Conde de Oselles quien falleciera en el año 1846 dejando testamento, en el cual nombra como heredera a su alma y al señor José Sebastián Cárdenas como albacea y comisario, otorgándole además un poder para testar. Aparentemente este poder para testar incluía los poderes necesarios a favor del señor Cárdenas para que éste cumpliera con su voluntad, pero no especificaba claramente cuáles debían ser las obras piadosas a realizar.

Es aparentemente por esta última situación que surgen problemas; Cárdenas, a lo largo de su vida, cumple con hacer una serie de obras sobre las cuales existe la discusión de si fueron hechas para beneficiar a aquellos que el testador deseaba o si fueron hechas para beneficiarse él mismo. El hecho es que Cárdenas fallece y nombra como heredera y albacea a su esposa Casimira Rioja quien a su vez debe seguir cumpliendo la voluntad del señor Zárate. A su muerte doña Casimira vuelve a nombrar albaceas encomendándoles que sigan cumpliendo la voluntad del Marqués. El inconveniente es que aparece un sobrino nieto, el señor Panizo, quien reclama la herencia para sí, aduciendo la nulidad del testamento, por el hecho de que sólo se instituyó como heredera al alma pero no se indicaron claramente los actos caritativos que debían llevarse a cabo.

Los defensores del señor Panizo serán los doctores Gervasio Alvarez y Luciano Benjamín Cisneros. Por la otra parte, es decir, los albaceas de Cárdenas, el abogado será el doctor Gabriel Gutiérrez. Curiosamente, en 1861 Gabriel Gutiérrez dirigió la Gaceta Judicial, que apareció ese año, conjuntamente con Luciano Benjamín Cisneros, entre otros.

El proceso tiene momentos realmente dramáticos en los que el enfrentamiento entre ambas partes deja de ser un simple pleito ante un tribunal para tomar otros matices.³⁷

Uno de los aspectos más importantes de la discusión lo apreciamos cuando Panizo pretende afirmar

que el alma es mano muerta y por eso no hereda, Panizo dice "El alma no es persona, el alma no tiene derechos, el alma no puede aceptar herencias, el alma no puede adquirir, el alma no puede enajenar: el alma no puede ejercer ninguna de las funciones de la humanidad, luego el alma no puede ser instituida heredera"³⁸.

Gutiérrez, en base al propio Código de 1852, logra probar que las manos muertas son un concepto muy distinto en relación al de herencia del alma. Además, remitiéndose a normas españolas prueba que dicha institución estuvo vigente en ellas, que también rigieron en el Perú. Para Gutiérrez, el alma es un ser capaz de optar no precisamente bajo el absurdo aspecto de que ha de venir del otro mundo a pasearse por las calles, a comer, a vestir o presentarse en los tribunales a aceptar la herencia. Agrega el autor que esto sería un despropósito, siendo que el alma goza de la herencia que le dejan y convirtiendo su provecho, es decir los efectos de las obras piadosas de los actos de beneficencia y caridad³⁹.

Tras una larga polémica finalmente se dio la sentencia. Entre otras cosas se señaló que la herencia del alma estaba comprendida en la prohibición establecida por la Ley del 20 de diciembre de 1829. Esta sentencia tiene fecha del 31 de marzo de 1857⁴⁰, lo que nos hace suponer dos cosas, que se trató de la sentencia de segunda instancia, pues la Gaceta también publicó sentencias de las cortes superiores, o que se trató de un fallo que ordenó volver a dictar sentencia. En nuestra opinión, nos aventuramos a decir que se trató de la sentencia de la Corte Superior y no de la Ejecutoria de la Corte Suprema, pues ésta recién se dio cinco años después, en los últimos días de marzo de 1862.

No contamos con este último documento pero la aparición de un artículo en "El Comercio" del día 22 de marzo de 1862 nos permite intuir que el tenor de la sentencia final no fue del todo claro⁴¹. En el artículo mencionado se insiste mucho en la idea de que ganaron los Panizo al haber obtenido los bienes

³⁷ Ver "El Comercio", en los días 1,5,10,11,13,18, 20 y 22 de marzo de 1862.

³⁸ GUTIERREZ, Gabriel. Informe verbal que hizo el abogado doctor Gabriel Gutierrez defendiendo las testamentarias del señor Francisco Zárate, Marqués de Montemira y Conde de Oselles y de su albacea Comisario señor Don José Sebastián Cárdenas, Lima: Tipografía del Comercio. 1861, p.11.

³⁹ GUTIERREZ, Gabriel. Ob.Cit.

⁴⁰ Gaceta de los Tribunales 1855-1856. La versión existe en la Biblioteca Nacional pero se encuentra bastante deteriorada, no permitiendo su fácil lectura.

⁴¹ "El Comercio", 22 de marzo de 1862.

que disputaban “¿Qué disputaban los Panizo? Los bienes. Luego si éstos deben entrar a su poder y en una fuerte suma, han triunfado completamente sobre los rastreros manejos de la codicia. Se han escapado pues de las garras de los Albaceas más de 300,000.00 pesos que querían gozar sin más título que el de su temeridad”⁴².

Se comprende claramente que la Corte Suprema ordenó entregar al señor Panizo los bienes yacentes o sin aplicación, así como también los que de cualquier modo existan en la testamentaria de Cárdenas, y además deja expedito su derecho para perseguir los bienes que aquél hubiese querido conservar por medio de contratos fraudulentos o dolosos⁴³. Aparentemente, por el énfasis que se pone en el triunfo de los Panizo, la Corte mandó devolver los bienes al legítimo heredero porque a él correspondían como tal, con lo cual lo reconoce así y adicionalmente reconoce de manera indirecta una mala administración del señor Cárdenas. Sin embargo, la Corte parece no haberse pronunciado por la nulidad de la herencia del alma.

Esto no es de admirarse porque los propios demandantes en algún momento llegan a sustentar que para ellos la institución era válida conforme al Derecho español; lo que sustentaba su demanda no era la institución del alma en sí, sino el hecho de que el testador no había designado claramente las mandas piadosas, por tanto no había una verdadera institución, pues no se sabía en qué destinar los bienes para provecho del alma.

Así, tras haberse declarado en primera y segunda instancia que la institución de la herencia del alma era ilegal, aparentemente la Corte Superior, remontrándose a la época en que el testamento fuera dado, no aplicó la ley del 20 de diciembre de 1829, pues el testamento era muy anterior, por ello no anuló en sí la institución mandando restituirse todos los bienes, sólo ordenó que los Panizo tomaran posesión de los bienes que no habían sido aplicados a obras de caridad, lo que nos hace suponer que las mandas pías quedaron firmes para beneficio del alma del señor Marqués de Zárate.

Así, se admite que antes de las prohibiciones establecidas por ley, a partir de la aplicación de las normas españolas podía admitirse la institución del alma como heredera.

6.4. Otros Casos Judiciales

6.4.1. Causa seguida sobre vales de consolidación entre Francisca García Mancebo y don Mariano Soriano

En la causa seguida sobre vales de consolidación entre Francisca García Mancebo y don Mariano Soriano se aprecia, a partir de la sentencia del 16 de febrero de 1856, un fallo interesante sobre el tema de herencia del alma, declarándose nula la institución del alma como heredera después de promulgada la Ley 17, Título 5, Libro 1 de la Novísima Recopilación. Se aplicó esta norma porque aparentemente la institución fue realizada bajo la vigencia de la misma. Sin embargo, en la Ejecutoria del 26 de febrero de 1856, en la causa seguida sobre nulidad de testamento de Francisca Mancebo se aplica la Ley 2, Título 2, Partida 6, señalando que según esta norma los incapaces no pueden heredar y el alma es incapaz.

Aparentemente, cuando Francisca Mancebo fallece nombra como heredera a su alma, la cual le debía representar en todos sus actos, inclusive en el caso del juicio promovido sobre vales de consolidación. Aquí se comete el mismo error que en el caso anterior, se toma la institución como si se tratara de cualquier heredero normal a quien bastaría nombrarlo, cuando el caso del alma era muy distinto.

La Corte entendía como heredero a aquel que conforme la Ley 1, Título 3 y Partida 6, podía suceder efectivamente al finado en todos sus bienes, siendo claro que el alma no se encontraba en aptitud para ello. Por esto no bastaba mencionarla, sino indicar claramente las obras de caridad, dado que el alma no podía decidir sobre ello y de ninguna forma podían serle encomendadas otro tipo de representaciones como las que pretendía Francisca Mancebo⁴⁴.

6.4.2. Causa sobre nulidad de testamento de Antonio Irigoyen y Centeno

En la causa sobre nulidad de testamento de Antonio Irigoyen y Centeno del 14 de julio de 1856 se establece expresamente que heredero, según la Ley 1, Título 3 de la Partida 6, era aquel que había de suceder en los bienes, derechos y acciones de un individuo, al tiempo de su muerte, por testamento o “*ab intestato*” aprendiéndolos o disponiendo de ellas como verda-

⁴² Idem.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Gaceta de los Tribunales.

dero dueño; y el alma no podía representar al finado y desempeñar los deberes antes señalados.

La idea de la Corte es la misma, no podía admitirse la herencia del alma como cualquier herencia común y corriente donde la calidad de heredero comprendía también la de administrador. Se trata de una situación *sui-generis* donde la institución del alma sólo se convertía en el pretexto para hacer obras de caridad luego de la muerte del testador.

CONCLUSIONES

De todos los puntos analizados nos queda la duda sobre el íntimo sentimiento que albergó una institución como la herencia del alma, en cada una de las personas que optaron por ella en sus testamentos. No podemos considerar que hubiese sido una práctica mayoritaria en el siglo XIX la de instituir al alma como heredera, sin embargo, sí se trata de una costumbre que se difundió sobre todo en personas que contaban con un caudal considerable.

Muchos autores en el Derecho de Sucesiones han desarrollado una serie de teorías vinculadas al momento de la muerte, concluyendo que muchas decisiones al morir dependen del concepto del más allá que tuviere el difunto. Por ejemplo, se dice que la poca práctica existente sobre la desheredación se debió justamente al temor al más allá, a no querer morir sin haber perdonado.

Creemos que este tipo de ideas también estuvieron presentes en el hombre del siglo XIX. Muchos son los anuncios sobre defunciones que, en los periódicos de la época, al anunciar el deceso invitaban a orar por el alma del difunto. La convicción sobre la existencia del alma, estaba presente en la gran mayoría de gente. Vivir disfrutando de riquezas, en una sociedad donde las clases estaban muy marcadas, donde, como explica De Trazegnies, cada día los ricos eran más ricos y los pobres más pobres, justificaba que para el momento de su muerte el hombre del siglo XIX evaluara las circunstancias de su vida y eventualmente optara por favorecer a los necesitados.

Pero ello no se daba porque de pronto desarrollasen una marcada conciencia social, ni porque quisieren dejar los bienes mediante interpósitas personas, para ello existía la figura del fideicomiso. La verdad, en nuestra opinión, es que nombrar al alma era el pretexto para la realización de obras de caridad, no para que el alma se pudiese constituir en un heredero común ni en un sucesor en términos jurídicos; en otras palabras, era un modo de proximarse a la idea de descansar en paz. Aunque el hombre del siglo XIX no lo supiese, consideramos que la única razón de destinar el patrimonio a obras de caridad fue la de tranquilizar su propia conciencia con obras que no pudieron hacerse en vida y quizá el único legado para el alma consistía en asegurarle un real descanso después de la vida terrena.

